

Aktenzeichen: 7 AZR 499/07
Bundesarbeitsgericht 7. Senat

Urteil vom 12. November 2008
- 7 AZR 499/07 -

I. Arbeitsgericht
Berlin

Urteil vom 5. Dezember 2006
- 93 Ca 16345/06 -

II. Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Urteil vom 8. Mai 2007
- 12 Sa 329/07 -

Für die Amtliche Sammlung: Nein

Entscheidungsstichwort:

Einstellungsanspruch

Gesetze:

BGB § 162 Abs. 1; GG Art. 33 Abs. 2

Leitsätze:

keine



[JLaw – Gesetze und Urteile](#)
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

BUNDESARBEITSGERICHT



7 AZR 499/07
12 Sa 329/07
Landesarbeitsgericht
Berlin-Brandenburg

Im Namen des Volkes!

Verkündet am
12. November 2008

URTEIL

Schiege, Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

In Sachen

beklagtes, berufungsbeklagtes, revisionsklagendes
und revisionsbeklagtes Land,

pp.

Kläger, Berufungskläger, Revisionsbeklagter und Revisionskläger,

hat der Siebte Senat des Bundesarbeitsgerichts aufgrund der mündlichen
Verhandlung vom 12. November 2008 durch den Vizepräsidenten des Bundes-
arbeitsgerichts Dörner, die Richterin am Bundesarbeitsgericht Gräfl, den Richter



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

am Bundesarbeitsgericht Dr. Koch sowie die ehrenamtlichen Richter Metzinger und Hoffmann für Recht erkannt:

Auf die Revision des beklagten Landes und auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landesarbeitsgerichts Berlin-Brandenburg vom 8. Mai 2007 - 12 Sa 329/07 - aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung an das Landesarbeitsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen!

Tatbestand

Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer Befristung zum 4. August 2006 und über einen Einstellungsanspruch des Klägers in den Schuldienst des beklagten Landes sowie über Weiterbeschäftigung. 1

Der im November 1953 geborene Kläger ist Peruaner. Er absolvierte in seiner Heimat eine Lehrerausbildung und war dort von 1980 bis 1992 als Grundschul- und Gymnasiallehrer in Peru beschäftigt. Anschließend war er als selbständiger Marktverkäufer und als Hilfsarbeiter in Peru und Deutschland tätig. Unter dem 4. August 2005 schlossen die Parteien einen unbefristeten Arbeitsvertrag für die Zeit ab dem 5. August 2005, wonach der Kläger als Lehrkraft an einer Berliner Schule eingesetzt werden sollte. Als Arbeitszeit waren zunächst 19/28 Pflichtstunden vereinbart. Mit Schreiben vom 28. September 2005 teilte das beklagte Land dem Kläger mit, dass seine regelmäßige durchschnittliche Arbeitszeit vom 5. August 2005 an auf wöchentlich 28/28 Wochenstunden erhöht wird. Der Kläger war seit Vertragsbeginn als muttersprachliche Lehrkraft an der Grundschule, einer deutsch-spanischen Staatlichen Europa Schule, tätig. 2

Bis zum Dezember 2005 kam es zu mehreren Unterrichtsbesuchen von Vertretern des beklagten Landes, bei denen die Eignung des Klägers als 3



Lehrkraft für den Schuldienst an den Schulen des beklagten Landes nicht festgestellt werden konnte. Daneben gab es Beschwerden von Eltern über die Qualität des vom Kläger erteilten Unterrichts.

Nach mehreren Gesprächen schlossen die Parteien am 17. Januar 2006 einen Auflösungsvertrag zum 28. Februar 2006. Gleichzeitig vereinbarten sie für die Zeit vom 1. März 2006 bis zum 4. August 2006 einen befristeten Arbeitsvertrag mit einer Unterrichtsverpflichtung des Klägers von 18/28 Wochenstunden. In § 2 des Arbeitsvertrags vom 17. Januar 2006 ist bestimmt, dass der Kläger zur Erprobung beschäftigt wird. In § 7 des Arbeitsvertrags haben die Parteien Folgendes vereinbart:

„§ 7

Besondere Vereinbarungen

Das Land Berlin verpflichtet sich, Herrn V ab dem 05.08.2006 einen unbefristeten Arbeitsvertrag mit Vollbeschäftigung zu den arbeits- bzw. tarifrechtlichen Konditionen des Landes Berlin anzubieten, die zu diesem Zeitpunkt im Land Berlin gelten, wenn bis spätestens 04.08.2006 schulaufsichtlich die Eignung von Herrn Valderrama für eine unbefristete Einstellung in den Berliner Schuldienst - an einer Berliner Schule der in § 17 Abs. 3 des Schulgesetzes genannten Schularten - festgestellt wird.“

In dem zuvor unter dem 19. Januar 2006 an den Personalrat und die Frauenvertreterin des beklagten Landes gerichteten Schreiben der Senatsverwaltung für Bildung, Jugend und Sport heißt es auszugsweise:

„In dem o.a. Zeitraum soll sich Herr V - zeitlich deutlich entlastet durch die um 10h wöchentlich reduzierte Unterrichtsverpflichtung - seiner eigenen Fort- und Weiterbildung widmen. Es wird erwartet, dass er dadurch dann mit einem hohen Maß an Wahrscheinlichkeit imstande sein wird, die für die dauerhafte Anstellung als Lehrkraft im Berliner Schuldienst insgesamt notwendigen wenigstens ausreichenden Leistungen zu erbringen, was innerhalb der bis jetzt verstrichenen Probezeit leider noch nicht konstatiert werden konnte.“



6

Am 7. März 2006 erteilte der Kläger erstmals Unterricht im Computerraum seiner Schule. Als der stellvertretende Schulleiter gegen Ende der Stunde hinzukam, beschäftigten sich die Schüler unkontrolliert mit den Geräten und riefen unbeaufsichtigt Programme und Internetseiten auf. Am 8. März 2006 suchte die Schulleiterin den Kläger gegen Ende seiner Unterrichtsstunde zur Vereinbarung eines Gesprächstermins auf. Sie beobachtete dabei, dass einige Schüler noch ihre Arbeitsaufträge fertigstellten, während andere Schüler bereits ihre Ergebnisse präsentierten. Die Schulleiterin besuchte nach vorheriger Anmeldung am 4. April 2006 den Unterricht des Klägers. Dieser wiederholte dabei die Lerneinheit „Computer“, die bereits vorher durch eine Lernkontrolle abgeschlossen war. Die Schulleiterin informierte die Schulverwaltung des beklagten Landes mit Schreiben vom 23. April 2006 unter anderem über die Vorgänge vom 7. und 8. März 2006 sowie über das Ergebnis ihres Unterrichtsbesuchs vom 4. April 2006. Das Schreiben enthielt folgende Gesamteinschätzung des Klägers:

„Die Schulleitung sowie Dr. H gehen konform, dass im zweiten Halbjahr bezüglich des Lehrer- und Unterrichtsverhaltens bei Herrn V keine signifikante Entwicklung bzw. erkennbare Verbesserung zum Positiven zu verzeichnen ist. Herr V bemüht sich zwar, erscheint jedoch bei der Umsetzung seiner Vorhaben überfordert. Er nimmt zwar die differenzierte Kritik, die vielfältigen Anregungen und Hinweise zur Unterrichtsgestaltung - vor allem im Hinblick auf Schülerorientierung, Handlungsorientierung, Ergebnissicherung sowie Anwendung- und Transfurmöglichkeiten entgegen, kann sie jedoch in den seltensten Fällen anwenden bzw. umsetzen.“

Im zweiten Schulhalbjahr 2005/2006 nahm der Kläger am 14. Februar, 27. März, 7. April und am 4./5. Mai 2006 an Weiterbildungsveranstaltungen teil.

Das beklagte Land teilte dem Kläger unter dem 17. Juli 2006 mit, dass sein befristetes Arbeitsverhältnis mit Ablauf des 4. August 2006 ende, da die notwendige Eignung schulaufsichtlich nicht habe festgestellt werden können.

Mit seiner am 26. Juli 2006 beim Arbeitsgericht eingegangenen Klage hat sich der Kläger ua. gegen die Unwirksamkeit der Befristung zum 4. August



2006 gewandt und sie erstinstanzlich um einen Antrag auf Abgabe einer Willenserklärung erweitert. Der Kläger hat die vereinbarte Befristung für unwirksam gehalten, weil der Sachgrund der Erprobung im Anschluss an die Beendigung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses nur vereinbart werden könne, wenn wegen neuer Aufgaben eine neue Beurteilung angemessen erscheine. Er hat weiter gemeint, er habe aufgrund der in § 7 des Arbeitsvertrags vom 17. Januar 2006 getroffenen Vereinbarung einen Anspruch auf Abschluss eines Vollzeitarbeitsvertrags, da das beklagte Land nach dem 4. April 2006 keine Eignungsüberprüfung mehr vorgenommen habe und dadurch den Eintritt der im Vertrag vereinbarten Bedingung treuwidrig vereitelt habe. Er habe sich im zweiten Schulhalbjahr positiv weiter entwickelt und sei anderenorts durchaus positiv beurteilt worden.

Der Kläger hat zuletzt beantragt,

10

1. festzustellen, dass das Arbeitsverhältnis der Parteien nicht aufgrund Befristung zum 4. August 2006 geendet hat,
2. das beklagte Land zu verurteilen, das Angebot des Klägers auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags als Lehrkraft an einer Berliner Schule der in § 17 Abs. 3 des Schulgesetzes des Landes Berlin genannten Schularten zu den arbeits- bzw. tariflichen Konditionen des Landes Berlin, die zu diesem Zeitpunkt gelten, mit Vollbeschäftigung mit Wirkung zum 5. August 2006 anzunehmen,
3. das beklagte Land zu verurteilen, den Kläger als Lehrkraft an einer Berliner Schule mit der in § 17 Abs. 3 des Schulgesetzes des Landes Berlin genannten Schularten mit Vollbeschäftigung, hilfsweise mit Teilzeitbeschäftigung mit 18/28 wöchentlichen Pflichtstunden zu beschäftigen.

Das beklagte Land hat beantragt, die Klage abzuweisen.

11

Es hat die vereinbarte Befristung zum 4. August 2006 für wirksam gehalten. Der Kläger habe sich in dem unbefristeten Arbeitsverhältnis nicht bewährt. Deshalb habe er in einem befristeten Arbeitsverhältnis bei gleichzeitiger Reduzierung der Arbeitszeit mit der Möglichkeit zu einer verstärkten Fort- und Weiterbildung erprobt werden sollen. Seine bis zum 4. April 2006 erbrachten

12



Leistungen hätten jedoch gezeigt, dass signifikante Verbesserungen gegenüber den vorangegangenen Unterrichtsbesuchen nicht eingetreten seien. Aus diesem Grund seien weitere Unterrichtsbesuche nach dem 4. April 2006 aussichtslos gewesen.

Das Arbeitsgericht hat die Klage abgewiesen. Das Landesarbeitsgericht hat unter Zurückweisung der weitergehenden Berufung des Klägers nach dem Klageantrag zu 2. erkannt. Gegen dieses Urteil haben beide Parteien Revision eingelegt. Das beklagte Land beantragt die vollständige Wiederherstellung des erstinstanzlichen Urteils. Der Kläger verfolgt seinen Feststellungsantrag und den Weiterbeschäftigungsantrag weiter, wobei er in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat klargestellt hat, dass der Feststellungsantrag als Hilfsantrag gegenüber dem Antrag zu 2. und der Antrag zu 3. als Antrag auf Weiterbeschäftigung für die Dauer des Rechtsstreits bei Obsiegen mit dem Feststellungsantrag gestellt wird. Beide Parteien beantragen jeweils, die Revision der Gegenseite zurückzuweisen.

13

Entscheidungsgründe

Die Revision des beklagten Landes ist begründet. Sie führt zur Aufhebung des angefochtenen Urteils und zur Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht. Mit der vom Berufungsgericht gegebenen Begründung kann dem Klageantrag zu 2. nicht entsprochen werden. Der Senat kann auf der Grundlage der bisherigen tatsächlichen Feststellungen nicht abschließend darüber befinden, ob der Kläger die Voraussetzungen nach § 7 des Arbeitsvertrags vom 17. Januar 2006 erfüllt und damit der Antrag auf Annahme des Angebots auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags begründet ist. Vielmehr muss das Landesarbeitsgericht erneut über die Eignung des Klägers für die Einstellung in den Schuldienst des beklagten Landes entscheiden. Dies führt auch zur Aufhebung des angefochtenen Urteils, soweit die Klageanträge zu 1. und 3. abgewiesen worden sind. Denn die vom Landesarbeitsgericht beschiedenen und vom Kläger mit seiner Revision verfolgten Anträge zu 1. und

14



3. sind dem Senat nicht zur Entscheidung angefallen und ggf. vom Landesarbeitsgericht erneut zu entscheiden.

A. Die Klage ist zulässig. Die Anträge bedürfen allerdings der Klarstellung hinsichtlich des Verhältnisses zueinander sowie des Klageziels. 15

I. Die im Berufungsrechtszug gestellten Klageanträge zu 1. und 2. stehen ihrem Wortlaut nach in keinem Abhängigkeitsverhältnis. Wäre die Klage mit diesen Anträgen erfolgreich, bestünden zwischen den Parteien ab dem 5. August 2006 zwei Arbeitsverhältnisse unterschiedlichen Inhalts. Denn der Kläger macht mit dem Feststellungsantrag die Unwirksamkeit des bis zum 4. August 2006 befristeten Arbeitsverhältnisses und damit den Bestand eines unbefristeten Teilzeitarbeitsverhältnisses sowie mit dem Antrag zu 2. die Begründung eines unbefristeten Vollzeitarbeitsverhältnisses ab dem 5. August 2006 geltend. Darauf vom Senat angesprochen, hat der Kläger in der mündlichen Verhandlung klargestellt, dass der Antrag zu 2. als Hauptantrag und der Feststellungsantrag nur für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu 2. gestellt werden soll. Er hat ferner klargestellt, dass es sich bei dem Antrag zu 3. um einen Prozessbeschäftigungsantrag handelt. 16

II. Der Antrag zu 2. ist dahin zu verstehen, dass das beklagte Land zur Annahme eines in der Klage liegenden Angebots des Klägers auf Abschluss eines unbefristeten Vollzeitarbeitsvertrags zu den im Antrag genannten Bedingungen verurteilt werden soll. Die vom Kläger auf Vorschlag des Landesarbeitsgerichts gewählte Formulierung ist hinreichend bestimmt. Der Zulässigkeit der Klage steht nicht entgegen, dass der Kläger die Verurteilung des beklagten Landes zur Annahme eines Vertragsangebots mit Wirkung für die Vergangenheit erstrebt. Der rückwirkende Abschluss eines Arbeitsvertrags ist nach dem Inkrafttreten der Vorschriften des Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes zum 1. Januar 2002 rechtlich zulässig (*BAG 27. Juli 2005 - 7 AZR 488/04 - Rn. 17, AP BGB § 308 Nr. 2 = EzA BGB 2002 § 308 Nr. 2*). 17

B. Das angefochtene Urteil hält der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht stand. Das Landesarbeitsgericht hat rechtsfehlerhaft das Vorliegen der Voraus- 18



setzungen für einen Anspruch des Klägers auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags ab dem 5. August 2006 als Lehrer in einem Vollzeitarbeitsverhältnis bejaht. Seine bisherigen Feststellungen tragen diese Würdigung nicht. Dies führt zur Aufhebung und Zurückverweisung der Sache an das Landesarbeitsgericht, da der Senat aufgrund der bisherigen Feststellungen keine eigene Sachentscheidung treffen kann. Von der Aufhebung sind aufgrund der Revision des Klägers auch seine Hilfsanträge betroffen, über die der Senat in diesem Verfahren nicht zu befinden hat, die aber ggf. dem Berufungsgericht zur Entscheidung anfallen.

I. Das Landesarbeitsgericht ist zu Unrecht davon ausgegangen, dass die Voraussetzungen der allein als Anspruchsgrundlage in Betracht kommenden Vereinbarung der Parteien in § 7 des Arbeitsvertrags vom 17. Januar 2006 für den Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags mit Vollbeschäftigung gegeben sind. Es hat unter Verkenennung des dem beklagten Land auch nach der arbeitsvertraglichen Vereinbarung zustehenden Beurteilungsspielraums zu Unrecht angenommen, dass die bis zum 4. April 2006 gezeigten Leistungen des Klägers nicht ausreichend waren, um von weiteren Unterrichtsbesuchen zur Feststellung seiner Eignung abzusehen. Darüber hinaus durfte das Landesarbeitsgericht nicht allein aufgrund der unterbliebenen Eignungsüberprüfungen von dem Vorliegen der vertraglich vereinbarten Voraussetzungen für die Einstellung des Klägers in den Schuldienst des beklagten Landes ausgehen.

19

1. Das Landesarbeitsgericht hat zwar im Ausgangspunkt zutreffend erkannt, dass das beklagte Land vertraglich verpflichtet war, eine Entscheidung über die Eignung des Klägers für seine Übernahme in ein unbefristetes Vollzeitarbeitsverhältnis als Lehrer im Schuldienst des beklagten Landes zu treffen, und dass der Kläger Gelegenheit haben sollte, seine Eignung bis zum Ablauf des befristeten Arbeitsvertrags am 4. August 2006 nachzuweisen. Hierfür spricht der im Arbeitsvertrag vom 17. Januar 2006 ausdrücklich vereinbarte Erprobungszweck und die zwischen den Parteien unstreitige Tatsache, wonach dem Kläger durch den Abschluss des befristeten Arbeitsvertrags zu geänderten Vertragsbedingungen die Möglichkeit eingeräumt werden sollte, seine bis-

20



herigen Leistungen bis zum Ablauf des Vertrags so zu steigern, dass sie zumindest ausreichenden Anforderungen entsprechen. Nach § 7 des Arbeitsvertrags vom 17. Januar 2006 sollte die Eignungsfeststellung durch die Schulaufsicht auch „bis spätestens“ zum 4. August 2006 möglich sein. Dies konnte der Kläger nach dem maßgeblichen Empfängerhorizont (§§ 133, 157 BGB) dahingehend verstehen, dass ihm vom beklagten Land grundsätzlich bis zum Beginn der unterrichtsfreien Zeit im Sommer 2006 die Möglichkeit zum Nachweis seiner Eignung eingeräumt war. Die sich hieran anschließende Annahme des Landesarbeitsgerichts, wonach das beklagte Land von weiteren Eignungsüberprüfungen des Klägers nur absehen konnte, wenn es seine fehlende Eignung zum 4. August 2006 bereits zu einem früheren Zeitpunkt prognostizieren konnte, lässt gleichfalls einen revisiblen Rechtsfehler nicht erkennen und wird auch in der Revisionsinstanz von den Parteien nicht in Frage gestellt. Das Berufungsgericht hat jedoch rechtsfehlerhaft angenommen, dass solche Umstände bis zum letzten Unterrichtsbesuch der Schulleiterin B am 4. April 2006 nicht vorgelegen haben. Bei seiner Würdigung hat das Landesarbeitsgericht den bei der Eignungsfeststellung bestehenden Beurteilungsspielraum des beklagten Landes nicht hinreichend beachtet. Denn die Entscheidung über die Eignung des Klägers für die Einstellung in den Schuldienst des Landes Berlin unterlag nur einer eingeschränkten gerichtlichen Überprüfung. Dies führt zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung.

a) Voraussetzung für den Anspruch des Klägers auf Übernahme in ein unbefristetes Vollzeitarbeitsverhältnis ist nach § 7 des Arbeitsvertrags vom 17. Januar 2006 die schulaufsichtliche Feststellung seiner fachlichen Eignung für eine dauerhafte Verwendung im Schuldienst des beklagten Landes. Diese Entscheidung war nicht in das Belieben des beklagten Landes gestellt, sondern hatte aufgrund der arbeitsvertraglichen Vereinbarung anhand der für deutsche Staatsangehörige geltenden Beurteilungsgrundsätze des Art. 33 Abs. 2 GG zu erfolgen. Für diese Sichtweise spricht der Wortlaut von § 7 des Arbeitsvertrags („Eignung“) und die Verpflichtung des beklagten Landes als öffentlicher Arbeitgeber, im Schuldienst nur geeignete Lehrkräfte zu beschäftigen.

21



b) Es entspricht der ständigen Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte, dass die Auswahlentscheidung über die Einstellung eines Beamten aufgrund der Vorgaben des Art. 33 Abs. 2 GG nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung erfolgt. Die Entscheidung darüber, ob der Bewerber den Anforderungen des zu besetzenden Dienstpostens und der Laufbahn genügt, trifft der Dienstherr in Wahrnehmung einer Beurteilungsermächtigung. Nach der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist es Sache des Dienstherrn bzw. der für ihn handelnden Organe ein persönlichkeitsbedingtes Werturteil darüber abzugeben, ob und inwieweit der Ernennungsbewerber den - ebenfalls vom Dienstherrn zu bestimmenden - fachlichen und persönlichen Anforderungen des konkreten Amtes und der Laufbahn entspricht. Aufgrund der Beurteilungsermächtigung des Dienstherrn hat sich die verwaltungsgerichtliche Rechtmäßigkeitskontrolle darauf zu beschränken, ob die Verwaltung den anzuwendenden Begriff oder den gesetzlichen Rahmen, in dem sie sich frei bewegen kann, verkannt hat, ob sie von einem unrichtigen Sachverhalt ausgegangen ist, allgemeingültige Wertmaßstäbe nicht beachtet, sachwidrige Erwägungen angestellt oder gegen Verfahrensvorschriften verstoßen hat (*BVerwG 30. Januar 2003 - 2 A 1/02 - mwN, Buchholz 232 § 8 BBG Nr. 55*). Diese Grundsätze gelten gleichermaßen für die Einstellung eines Angestellten in den öffentlichen Dienst. Ein Bewerber um ein öffentliches Amt kann grundsätzlich nur verlangen, dass seine Bewerbung nach Eignung, Befähigung und fachlicher Leistung geprüft und nicht nach unzulässigen Kriterien differenziert wird. Verstößt der öffentliche Arbeitgeber bei seiner Entscheidung über die Bewerbung gegen diese Verpflichtung, kann der zu Unrecht übergangene Bewerber nur verlangen, dass seine Bewerbung neu beurteilt wird (*BAG 27. Juli 2005 - 7 AZR 508/04 - Rn. 20, mwN, BAGE 115, 296 = AP GG Art. 33 Abs. 2 Nr. 63 = EzA GG Art. 33 Nr. 29*).

c) Diese aufgrund der Vereinbarung in § 7 des Arbeitsvertrags auch für die Beurteilung der Eignung des Klägers geltenden Grundsätze hat das Landesarbeitsgericht nicht hinreichend beachtet.

22

23



Das beklagte Land war nach dem letzten Schulbesuch der Schulleiterin B am 4. April 2006 von der Nichteignung des Klägers für eine dauernde Verwendung im Schuldienst des Landes Berlin überzeugt. Das Landesarbeitsgericht hat demgegenüber angenommen, dass keine Umstände für eine Prognose vorliegen, wonach der Kläger auch bei Vertragsende nicht geeignet gewesen sei. Die Ausführungen des Landesarbeitsgerichts lassen nicht erkennen, dass es bei seiner Kontrolle der Einschätzung des öffentlichen Arbeitgebers von dessen Beurteilungsspielraum ausgegangen ist. Es hat einen der gerichtlichen Kontrolle zugänglichen Fehler bei der Entscheidung der Schulaufsichtsbehörde nicht aufgezeigt. Das Landesarbeitsgericht hat vielmehr seine eigene Einschätzung, wonach es dem Kläger noch durchaus möglich gewesen wäre, ausreichende Leistungen zu erzielen, an die Stelle der Schulaufsichtsbehörde gesetzt. Eine solche Bewertung greift in unzulässiger Weise in den Beurteilungsspielraum des sich in dieser Weise verpflichtenden öffentlichen Arbeitgebers ein.

24

2. Die angefochtene Entscheidung unterliegt auch der Aufhebung, weil das Landesarbeitsgericht rechtsfehlerhaft allein aufgrund der nach dem 4. April 2006 unterbliebenen Eignungsüberprüfung die Voraussetzungen für die Einstellung des Klägers in den Schuldienst des beklagten Landes bejaht hat. Das Landesarbeitsgericht hat zwar im Ausgangspunkt zutreffend erkannt, dass sich ein treuwidriges Absehen von Unterrichtsbesuchen durch das beklagte Land auf die dem Kläger obliegende Darlegungslast für den geltend gemachten Einstellungsanspruch auswirken kann. Das Berufungsgericht hat aber die für den Vorwurf der Treuwidrigkeit erforderliche Abwägung der wechselseitigen Interessen unterlassen und darüber hinaus zu geringe Anforderungen an den Vortrag des Klägers gestellt. Das Landesarbeitsgericht durfte nicht allein deshalb von der Eignung des Klägers für den Schuldienst des beklagten Landes ausgehen, weil nach seiner Auffassung weitere Unterrichtsbesuche nach dem 4. April 2006 treuwidrig unterblieben sind. Eine solche Rechtsfolge ergibt sich weder aus der unmittelbaren noch der entsprechenden Anwendung von § 162 Abs. 1 BGB.

25



- a) Nach § 162 Abs. 1 BGB gilt eine Bedingung als eingetreten, wenn ihr Eintritt von der Partei, zu deren Nachteil sie gereichen würde, wider Treu und Glauben verhindert wird. Die Vorschrift ist Ausdruck des über den Wortlaut des § 162 Abs. 1 BGB hinausgehenden allgemeinen Rechtsgedankens, wonach niemand aus einer von ihm treuwidrig herbeigeführten Lage Vorteile ziehen soll. Wann die Beeinflussung des Geschehensablaufs treuwidrig ist, lässt sich nicht abstrakt bestimmen, sondern nur im Einzelfall beurteilen. Maßgeblich ist, welches Verhalten von einem loyalen Vertragspartner erwartet werden konnte. Dies ist mittels einer umfassenden Würdigung des Verhaltens der den Bedingungseintritt beeinflussenden Vertragspartei nach Anlass, Zweck und Beweggrund unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls, insbesondere des Inhalts des Rechtsgeschäfts, festzustellen (*BGH 16. September 2005 - V ZR 244/04 - NJW 2005, 3417, zu II 1 der Gründe mwN*). Die Absicht des Handelnden braucht nicht unmittelbar auf die Vereitelung der Bedingung gerichtet sein; ausreichend ist auch ein bewusst pflichtwidriges mittelbares Eingreifen in den Gang der Bedingung (*BGH 13. Februar 1989 - II ZR 110/88 - NJW-RR 1989, 802, zu I 1 der Gründe*). 26
- b) Das Landesarbeitsgericht hat das Merkmal der Treuwidrigkeit allein deshalb bejaht, weil das beklagte Land nach dem 4. April 2006 von weiteren Unterrichtsbesuchen abgesehen hat und damit gegen die sich aus § 7 des Arbeitsvertrags ergebende Pflicht zur Eignungsüberprüfung objektiv verstoßen hat. Die für die Treuwidrigkeit iSd. § 162 Abs. 1 BGB erforderliche subjektive Bewertung der von dem beklagten Land angeführten Gründe für das Absehen von weiteren Eignungsüberprüfungen hat das Landesarbeitsgericht nicht vorgenommen. 27
- c) Selbst wenn das Handeln des beklagten Landes als treuwidrig iSv. § 162 Abs. 1 BGB anzusehen wäre, rechtfertigte dies nach dem bisherigen Vorbringen des Klägers nicht die Verurteilung des beklagten Landes zur Annahme seines in der Klage liegenden Angebots auf Abschluss eines Arbeitsvertrags. Der Kläger hat keine Tatsachen vorgetragen, die eine tatrichterliche Würdigung rechtfertigen könnten, wonach er jedenfalls zum Zeitpunkt des 28



Vertragsendes am 4. August 2006 Leistungen erbracht hat, die den Schluss rechtfertigen, dass er zukünftig die fachlichen Voraussetzungen für eine Beschäftigung im Rahmen eines unbefristeten Vollzeitarbeitsverhältnisses als Lehrer im Schuldienst des beklagten Landes erfüllen wird. Das Berufungsgericht hat insoweit zu geringe Anforderungen an die Schlüssigkeit des klägerischen Vorbringens gestellt.

Der Anspruch des insoweit darlegungsbelasteten Klägers auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses mit einer Vollzeitbeschäftigung war nicht nur von der Durchführung einer Eignungsüberprüfung abhängig, sondern von seiner tatsächlichen Eignung für eine Einstellung in den Schuldienst des beklagten Landes, über deren Vorliegen die Schulaufsicht befinden sollte. Entgegen der Auffassung des Landesarbeitsgerichts führt ein etwaiges treuwidriges Absehen des beklagten Landes von weiteren Eignungsüberprüfungen allein nicht dazu, dass nunmehr vom Vorliegen der Voraussetzung „Eignung“ für den Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags auszugehen ist. Der Kläger war lediglich daran gehindert, seine Eignung für eine unbefristete Übernahme in den Schuldienst im Rahmen von Unterrichtsbesuchen nachzuweisen. Ein treuwidriges Verhalten des beklagten Landes hätte daher allenfalls zu einer für den Kläger günstigen Änderung der ihm obliegenden Darlegungslast führen können. Er kann den Nachweis für das Vorliegen einer ausreichenden fachlichen Qualifikation nicht nur durch die in Unterrichtsbesuchen gezeigten Leistungen, sondern auch auf andere Weise erbringen. Der Abbruch der Eignungsüberprüfungen durch das beklagte Land entbindet den Kläger daher nicht von einem Tatsachenvortrag, der die Würdigung rechtfertigt, dass er aufgrund seiner zuletzt gezeigten Leistungen für eine unbefristete Einstellung in den Schuldienst geeignet ist. Es ist daher - anders als vom Landesarbeitsgericht angenommen - ohne Bedeutung, ob die verbleibenden drei Monate bis zum Beginn der unterrichtsfreien Zeit im Sommer 2006 für den Kläger ausreichend bemessen gewesen wären, bei normalem Verlauf die Voraussetzungen für die nach § 7 des Arbeitsvertrags erforderliche Eignung nachzuweisen. Der Kläger hätte vielmehr vortragen müssen, dass es ihm in diesem Zeitraum gelungen ist, zumindest ausreichende Leistungen zu erbringen. Einen

29

Hinweis: Auch Teile der Urteilsammlung sind als Datenbank nach §§ 87a ff. UrhG geschützt.



solchen Tatsachenvortrag hat er in den Vorinstanzen nicht gehalten. Es fehlt schon an der (Rechts-)Behauptung, er erfülle zum Zeitpunkt des Vertragsendes am 4. August 2006 die Voraussetzungen für eine Einstellung in den Schuldienst. Der Kläger hat sich auf substanzlose Ausführungen beschränkt, wonach er sich im zweiten Schulhalbjahr „positiv weiterentwickelt“ habe bzw. „andernorts durchaus positiv beurteilt“ worden sei. Die Klage war daher hinsichtlich des Antrags zu 2. bis zuletzt unschlüssig.

3. Das Urteil des Landesarbeitsgerichts ist insgesamt aufzuheben und der Rechtsstreit an die Vorinstanz zurückzuverweisen. Der Senat kann den Antrag zu 2. trotz dessen Unschlüssigkeit wegen des Gebots des fairen Verfahrens nicht durch eine Sachentscheidung abweisen. Eine solche hätte der Senat nur treffen können, wenn der Kläger nach dem Verfahrensverlauf ausreichend Gelegenheit und Veranlassung gehabt hätte, die für die Entscheidung über den Antrag zu 2. maßgeblichen Tatsachen vorzutragen. Hieran fehlt es im Streitfall. In beiden Vorinstanzen sind nach dem Akteninhalt die entscheidungserheblichen tatsächlichen und rechtlichen Gesichtspunkte des Einstellungsanspruchs weder erörtert worden noch hatte der Kläger durch das Vorbringen des beklagten Landes Veranlassung, seinen unzureichenden Vortrag insoweit zu ergänzen. 30

Für die neue Verhandlung vermag der Senat angesichts des bisher fehlenden Vortrags beider Parteien keine abschließenden Hinweise zu geben. Allerdings sollte das Landesarbeitsgericht Folgendes beachten: 31

Es wird zunächst dem beklagten Land Gelegenheit geben, seine Entscheidung, nach dem Besuch der Schulleiterin B am 4. April 2006 und deren Bericht vom 23. April 2006 unter Berufung auf den Moderator für die spanischsprachigen Lehrkräfte an der Grundschule, Dr. H, von weiteren Eignungsüberprüfungen abzusehen, näher zu begründen. Das beklagte Land hat dazu in der Verhandlung vor dem Senat darauf hingewiesen, dass hierfür in erster Linie die Wiederholung einer bereits abgeschlossenen Unterrichtseinheit ausschlaggebend gewesen sei, die als Täuschungshandlung des Klägers anzusehen sei. Dazu wird das Landesarbeitsgericht aufzuklären haben, ob das Verhalten des 32



Klägers in diesem Sinn zu werten ist oder ob der Kläger dafür eine ihn insoweit entlastende Erklärung abgeben kann. Kommt das Landesarbeitsgericht unter Berücksichtigung des Beurteilungsspielraums des beklagten Landes zu dem Ergebnis, dass Gründe für den Abbruch der Eignungsüberprüfungen nicht vorgelegen haben, wird es weiter darüber zu befinden haben, ob dieses Verhalten als treuwidrig anzusehen ist. Dabei könnte auch von Bedeutung sein, ob der Kläger das beklagte Land zu weiteren Unterrichtsbesuchen angehalten hat. Nach seinen bis zum 4. April 2006 gezeigten Leistungen konnte er weitere Eignungsüberprüfungen nicht für entbehrlich halten.

Ist von einem treuwidrigen Absehen weiterer Unterrichtsbesuche auszugehen, muss der Kläger Gelegenheit erhalten, Tatsachen zu seiner Eignung vorzutragen. Da sich das Landesarbeitsgericht mit der Eignung des Klägers bisher nicht befasst und dazu weder Tatsachen festgestellt noch eine rechtliche Würdigung vorgenommen hat, sieht der Senat von weiteren Ausführungen ab.

33

II. Das angefochtene Urteil unterliegt auch der Aufhebung, soweit das Landesarbeitsgericht die Berufung des Klägers gegen die Abweisung der gegenüber der Wirksamkeit der Befristung erhobenen Klage zurückgewiesen hat. Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung klargestellt, dass der Feststellungsantrag nur als Hilfsantrag für den Fall des Unterliegens mit dem Antrag zu 2. anzusehen ist. Damit fällt er erst zur Entscheidung an, wenn der auf Annahme des Angebots auf Abschluss eines unbefristeten Arbeitsvertrags gerichtete Antrag des Klägers abgewiesen wird. Diese innerprozessuale Bedingung ist nicht eingetreten, da der Senat auf die Revision des beklagten Landes die Entscheidungen der Vorinstanzen insoweit aufgehoben hat. Sollte die erneute Verhandlung ergeben, dass der Kläger mit dem Antrag zu 2. durchdringt, sind die Hilfsanträge nicht zu bescheiden. Sollte der Kläger keinen Erfolg mit seinem Hauptantrag haben, ist auch über die gegenüber der Befristung zum 4. August 2006 erhobene Klage zu entscheiden. Dabei wird das Landesarbeitsgericht zu prüfen haben, ob der Kläger eine Befristungskontrollklage erhoben hat oder ob es daran mangelt, wie das beklagte Land nunmehr meint. Gegebenenfalls wird das Landesarbeitsgericht die sachliche Rechtfertigung der

34



Befristung im Anschluss an die Beendigung eines unbefristeten Arbeitsverhältnisses zu untersuchen haben. Da die Sache insoweit dem Senat nicht zur Entscheidung angefallen ist, sind Hinweise zur weiteren Sachbehandlung nicht angezeigt.

III. Der auf Weiterbeschäftigung gerichtete Klageantrag zu 3. ist dem Senat ebenfalls nicht zur Entscheidung angefallen. Der Kläger hat in der mündlichen Verhandlung vor dem Senat klargestellt, dass er mit diesem Antrag die vorläufige Weiterbeschäftigung bis zur rechtskräftigen Entscheidung über den Feststellungsantrag geltend macht. Der Weiterbeschäftigungsantrag steht daher unter der innerprozessualen Bedingung des Obsiegens mit dem Klageantrag zu 1. Diese Bedingung ist bisher nicht eingetreten.

35

Dörner

Koch

zugleich für die wegen Urlaubs an der Leistung der Unterschrift verhinderten
Richterin Gräfl

Günther Metzinger

Hoffmann



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
([mobile App](#))

[JLaw – für Android](#)[JLaw – für iOS](#)